

CHRONIQUE

DROIT DES SÛRETÉS



NICOLAS RONTCHEVSKY

Agrégé des facultés de droit, Professeur au Centre de droit des affaires, Université Robert Schuman (Strasbourg III)



FRANÇOIS JACOB

Agrégé des facultés de droit, Professeur au Centre de droit des affaires, Université Robert Schuman (Strasbourg III)

Promesse de porte-fort – Porte-fort de l'exécution d'un engagement par un tiers – Engagement accessoire du porte-fort de se substituer au débiteur en cas de défaillance de sa part

Cass. com., 18 décembre 2007, n° 1385 F-D, Sté EFI et autre c/ X.

Celui qui se porte fort de l'exécution d'un engagement par un tiers s'engage accessoirement à l'engagement principal souscrit par le tiers à y satisfaire si le tiers ne l'exécute par lui-même. Ayant constaté que le dirigeant et principal actionnaire d'une société s'était porté fort du paiement des honoraires dues par celle-ci à une autre société, une cour d'appel en a exactement déduit qu'il avait ainsi contracté l'engagement de se substituer à cette société en cas de défaillance de sa part.

On se souvient que dans un arrêt remarqué, et diversement apprécié, du 13 décembre 2005¹, la chambre commerciale de la Cour de cassation a distingué le porte-fort de ratification du porte-fort d'exécution en affirmant que « celui qui se porte fort de l'exécution d'un engagement par un tiers s'engage accessoirement à l'engagement principal souscrit par le tiers à y satisfaire si le tiers ne l'exécute pas lui-même ». Il s'agissait cependant d'une « consécration en forme de requiem »² car cette définition du porte-fort d'exécution niait sa spécificité et revenait à l'assimiler à un cautionnement. Cette solution ayant suscité de fortes critiques, on attendait qu'une autre affaire permette à la Haute juridiction de prendre à nouveau position sur la question. C'est chose faite puisqu'un arrêt du 18 décembre 2007 reprend mot pour mot la définition du porte-fort d'exécution donnée par l'arrêt du 13 décembre 2005.

1. Bull. civ. IV, n° 256; JCP 2006, II, 10021, 2^e espèce, note crit. Ph. Simler; JCPE 2006, 1342, note crit. P. Grosser; Defrénois 2006, p. 414, note E. Savaux; Contrats, conc., consom. 2006, n° 63, note approbative L. Leveueur (qui considère néanmoins qu'il existe une différence non négligeable entre le porte-fort et le cautionnement qui réside dans l'objet de l'engagement souscrit); Banque & Droit mars-avril 2006, p. 60, obs. crit. N. R.; adde sur cet arrêt R. Libchaber, La veine recherche de sûretés personnelles nouvelles: l'insaisissable porte-fort de l'exécution, RJDA 2006, p. 787; D. Arlie, Pour une juste conception du porte-fort d'exécution, D. 2006, chron., p. 2244.

2. P. Grosser, note préc.

En l'espèce, aux termes d'un contrat du 22 décembre 2000, la société AT a donné mission à la société EFI de préparer l'introduction en Bourse de ses actions. Ce contrat précisait notamment le montant et les modalités de règlement des honoraires dues à ce titre par la société AT et comportait une clause par laquelle son dirigeant et principal actionnaire se portait fort de leur paiement envers la société EFI. Deux jours avant la date prévue pour l'introduction en Bourse, la société AT a informé la société EFI qu'elle renonçait à l'opération en raison notamment du contexte international. La société AT ayant ensuite été mise en redressement puis en liquidation judiciaires, la société EFI a demandé au dirigeant de lui payer le solde de ses honoraires en exécution de son engagement de porte-fort. La cour d'appel de Paris a considéré que la société EFI, n'ayant pas manqué à ses obligations, était en droit de prétendre à la rémunération stipulée dans le contrat conclu avec la société AT et a condamné le dirigeant de celle-ci à payer une certaine somme au titre de son engagement de porte-fort. Le dirigeant a formé un pourvoi en cassation contre cette décision, dans lequel il développait un moyen soulignant la spécificité de l'engagement de porte-fort. Plus précisément, il faisait valoir quel l'obligation de faire se résoudre en dommages et intérêts et que le porte-fort s'oblige à obtenir du débiteur qu'il exécute son obligation mais n'est pas tenu en ses lieu et place, de sorte qu'en retenant que, en tant que porte-fort, il s'était engagé à se substituer à la société AT pour le règlement du prix, alors qu'il ne pouvait être tenu que de réparer les conséquences de la défaillance de cette dernière, la cour d'appel avait violé les articles 1120 et 1142 du Code civil.

Mais la chambre commerciale rejette le pourvoi en approuvant pleinement la décision des juges du fond: « celui qui se porte fort de l'exécution d'un engagement par un tiers s'engage accessoirement à l'engagement principal souscrit par le tiers à y satisfaire si le tiers ne l'exécute par lui-même; qu'ayant constaté que M. X (le dirigeant) s'était porté fort du paiement des honoraires dus par la société AT, la cour d'appel en a exactement déduit qu'il avait ainsi contracté l'engagement de se substituer à cette société en cas de défaillance de sa part ».

Cette décision appelle de brèves observations :

1°) L'arrêt rapporté a été rendu par une formation restreinte de trois conseillers et ne sera pas publié au *Bulletin civil*, ce qui laisse entendre que, du point de vue de la Haute juridiction, la solution retenue va de soi. Elle exprime sans doute d'autant plus clairement la position de la chambre commerciale que les faits de l'espèce, à la différence de ceux de l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 13 décembre 2005³, étaient d'une grande simplicité puisque le dirigeant avait expressément précisé qu'il se portait fort du paiement des honoraires dus par la société, de sorte qu'il s'agissait incontestablement d'un porte-fort d'exécution d'une obligation de somme d'argent souscrit par un promettant disposant d'une influence susceptible de conduire le débiteur au paiement⁴.

2°) Alors que le pourvoi du dirigeant soulignait à juste titre que le porte-fort n'est pas tenu au lieu et place du débiteur et ne peut être tenu que de réparer les conséquences de la défaillance de celui-ci⁵, la chambre commerciale réaffirme non seulement que le porte-fort d'exécution constitue un engagement accessoire mais approuve de surcroît les juges du fond d'avoir affirmé que le porte-fort est tenu de « se substituer » au débiteur défaillant. Si cette analyse est très contestable, elle manifeste clairement la volonté de la chambre commerciale de traiter le porte-fort d'exécution d'une obligation de paiement d'une somme d'argent comme un cautionnement⁶, ce qui ne peut se justifier à notre sens autrement que par des considérations d'opportunité⁷. Il reste à savoir si la Cour de cassation tirera toutes les conséquences de cette assimilation et si elle se prononcera dans le même sens en présence d'un porte-fort d'exécution d'une obligation de faire, dont il constitue la « garantie naturelle »⁸.

N. R.

3. Dans l'affaire ayant donné lieu à cet arrêt, la promesse de porte-fort constituait le support d'une reprise de dette, le porte-fort étant le débiteur originaire qui restait tenu en tant que garant de la société qui s'était substituée à son engagement au titre de l'acquisition d'un fonds de commerce.
4. Sur ce cas de figure, V. R. Libchaber, art. préc., n° 7, estimant que « si le garant peut faire quelque chose pour favoriser l'exécution de la dette, l'idée de garantie indemnitaire à sa place ».
5. V. notamment en ce sens, à propos de la nature et le régime juridique de l'engagement du porte-fort, Ph. Simler et Ph. Delebecque, *Droit civil, Les sûretés, La publicité foncière*, Dalloz, 4^e éd., n° 343-344, soulignant que le porte-fort ne s'engage pas à se substituer au débiteur en cas de défaillance de celui-ci, même en matière d'obligation de payer une somme d'argent ; adde I. Riassetto, Lamy *Droit des sûretés*, Etude 150, Porte-fort d'exécution, septembre 2007, n° 150-57, a, 1^o.
6. V. aussi sur ce point, outre les notes préc. sous l'arrêt du 13 décembre 2005, les critiques de MM. L. Aynès et P. Crocq, *Droit civil, Les sûretés, La publicité foncière*, Defrénois, 2^e éd., 2006, n° 325 ; comp. E. Savaux, note préc., II, p. 424, qui estime que « le porte-fort de l'exécution n'existe pas » et, plus nuancé, R. Libchaber, art. préc., I, A, n° 7, qui admet que l'usage du porte-fort d'exécution est envisageable pour les obligations de faire, en particulier en droit des sociétés, mais se distingue difficilement du cautionnement lorsque l'obligation principale est une obligation monétaire, surtout si le promettant est tellement extérieur au débiteur qu'il ne peut user d'aucune influence pour conduire celui-ci à payer.
7. V. nos obs. préc. sur Cass. com., 13 décembre 2005, Banque & Droit mars-avril 2006, 3^o.
8. Ph. Simler, note préc., 3.

Cautionnement – Caution personne physique engagée envers un créancier professionnel – Application des art. L. 341-2 et L. 341-3 C. consom – Domaine et contenu de la mention

C.A. Amiens, 11 oct. obre 2007, X c/ SA Crédit du Nord.

Compte tenu des termes généraux de l'article L. 341-2 du Code de la consommation, on ne peut exclure de son champ d'application certains actes sous seing privé en raison de leur nature commerciale ou certaines personnes physiques en raison de leur fonction ou de leurs liens avec l'entreprise débitrice.

Doit être annulé le cautionnement dont la mention manuscrite s'écarte considérablement des prescriptions de l'article L. 341-3, en omettant notamment de préciser la renonciation au bénéfice de discussion et de division.

Il y a dans l'arrêt rendu par la cour d'appel d'Amiens le 11 octobre 2007⁹ une bonne et une mauvaise nouvelle. Commençons par la mauvaise : elle est qu'il se confirme que les cautionnements souscrits par les cautions averties que sont les dirigeants d'entreprise s'engageant pour les dettes des entreprises qu'ils dirigent pourraient être soumis à l'application des articles L. 341-2 et suivants du Code de la consommation¹⁰ aussi sûrement que les cautionnements souscrits par les autres cautions personnes physiques.

Certes, une interprétation restrictive du domaine d'application de ces textes a été parfois retenue. Les juges de la cour d'appel de Douai ont ainsi pu expliquer, à propos du domaine d'application de l'article L. 341-4 du Code de la consommation¹¹ quant aux actes, que ce texte étant inséré dans le Code de la consommation il ne peut s'appliquer que s'il y a crédit relatif à une opération de consommation¹². Quant aux juges de la cour d'appel d'Amiens, ils jugeaient eux-mêmes quelques mois seulement avant de rendre la décision commentée que l'article L. 341-4 vise la protection du consommateur et n'est donc pas applicable au cautionnement donné par le directeur administratif de la société débitrice puisque cet administrateur n'a pas la qualité de consommateur¹³.

Il est vrai qu'il existe de forts arguments à l'appui de la thèse de l'interprétation restrictive, qui pourraient justifier, en droit comme en opportunité, qu'elle triomphe. S'agissant du domaine d'application des textes quant aux

9. CA Amiens, 11 octobre 2007, Juris-Data n° 348049.

10. L. 341-2 - Toute personne physique qui s'engage par acte sous seing privé en qualité de caution envers un créancier professionnel doit, à peine de nullité de son engagement, faire précéder sa signature de la mention manuscrite suivante, et uniquement de celle-ci : « En me portant caution de X, dans la limite de la somme de [...] couvrant le paiement du principal, des intérêts et, le cas échéant, des pénalités ou intérêts de retard et pour la durée de [...], je m'engage à rembourser au prêteur les sommes dues sur mes revenus et mes biens si X n'y satisfait pas lui-même ».

11. L. 341-4 - Un créancier professionnel ne peut se prévaloir d'un contrat de cautionnement conclu par une personne physique dont l'engagement était, lors de sa conclusion, manifestement disproportionné à ses biens et revenus, à moins que le patrimoine de cette caution, au moment où celle-ci est appelée, ne lui permette de faire face à son obligation.

12. CA Douai, 12 avril 2007, Juris-Data n° 332441 (le financement garanti était celui de la fourniture de lubrifiant, contrat de fourniture directement lié à l'activité commerciale de la société débitrice).

13. CA Amiens, 6 mars 2007, Juris-Data n° 329038. Adde : CA Nîmes, 6 avril 2006, Juris-Data n° 308498, selon lequel les dispositions de l'article 341-4 ne s'appliquent pas aux contrats conclus avant son entrée en vigueur, « à les supposer applicables à une caution dirigeante ».

personnes particulièrement, on peut relever par exemple que les dispositions dont il est ici question ont été introduites par la loi Dutreil du 1^{er} août 2003, non dans le Code civil, là où elles auraient pourtant dû se trouver en toute logique, mais dans le Code de la consommation... et donc du consommateur, ce que n'est pas le dirigeant d'entreprise s'engageant pour les dettes de l'entreprise dirigée (par un cautionnement qui sera en principe commercial et relèvera ainsi de la compétence des juridictions commerciales... qui n'ont pas normalement à appliquer le Code de la consommation). A cela, on pourrait naturellement ajouter que les cautions dirigeantes, évidemment plus averties que d'autres des pratiques juridiques et financières, ont le plus souvent fait l'objet d'un traitement distinct (moins protecteur) de la part de la jurisprudence lorsqu'il s'est agi d'apprécier la régularité de leurs engagements. On se souvient que les cautionnements indéterminés donnés par ce genre de cautions étaient ainsi toujours sauvés, encore que la mention qui y avait été apposée en application de l'article 1326 du Code civil n'attestait pas forcément de manière explicite et non équivoque de la parfaite connaissance qu'elles avaient pu avoir de la nature et de l'étendue de leur engagement.

Pourtant, d'autres juridictions avaient déjà fait le choix d'une interprétation large du domaine d'application des articles du Code de la consommation qui sont issus de la loi Dutreil. La cour d'appel de Chambéry avait par exemple jugé, au contraire de celle de Douai, que le cautionnement d'un crédit professionnel consenti par un fournisseur pour les matériaux livrés à un artisan n'est pas exclu du champ d'application de l'article L. 341-4¹⁴, tandis que la cour d'appel de Paris n'a pas hésité à appliquer le même texte... à l'aval¹⁵.

Ces arrêts sans doute s'expliquent, d'abord par une volonté d'essayer de se conformer à ce qu'a semble-t-il été la volonté du législateur (la loi Dutreil est une loi « pour l'initiative économique ») de protéger les créateurs d'entreprises des abus supposés des établissements de crédit, ou du moins des aléas de la vie économique. Par ailleurs, on sait que les juges répugnent à distinguer là où la loi ne distingue pas et qu'il était arrivé déjà que la caution avertie vienne à bénéficier de mesures de protection qui pouvaient paraître a priori réservées à la caution profane (il faut penser à l'obligation d'information annuelle prévue par l'article L. 313-22 du Code monétaire et financier et dont la Cour de cassation avait dit qu'elle était due aussi aux cautions dirigeantes).

Aussi bien, le revirement de la cour d'Amiens n'est peut-être pas totalement surprenant, qui a donc finalement, posé le 11 octobre 2007, avant d'appliquer le texte au cautionnement souscrit par le gérant de la société à responsabilité limitée emprunteuse, que, conçu en des termes généraux, l'article L. 341-2 du Code de la consommation est applicable à toute personne physique qui s'engage par acte sous seing privé en qualité de caution envers un créancier professionnel, sans que soient exclus de son

champ d'application certains actes sous seing privé en raison de leur nature commerciale ou certaines personnes physiques en raison de leur fonction ou de leurs liens avec l'entreprise débitrice.

La bonne nouvelle, maintenant, est qu'il se confirme que les mentions dont les articles L. 341-2 et L. 341-3 du Code de la consommation prescrivent la rédaction peuvent ne pas être reproduites de manière parfaitement exacte sans que cela entraîne nécessairement la nullité du cautionnement. La première chambre civile de la Cour de cassation en avait déjà admis l'idée dans un arrêt rendu le 9 novembre 2004¹⁶ à propos de l'article L. 313-7 du même Code, dont l'article L. 341-2 n'a fait qu'étendre le champ d'application à toutes les cautions personnes physiques engagées par acte sous seing privé envers un créancier professionnel¹⁷. Dans l'affaire ayant donné lieu à cet arrêt de la Cour de cassation, il est vrai, seule manquait à la mention manuscrite la conjonction de coordination « et » entre, d'une part, la formule définissant le montant et la teneur de l'engagement (le principal, les intérêts, etc.) et, d'autre part, celle relative à la durée de celui-ci. La Cour de cassation avait fait observer que le sens de la phrase restait tout aussi intelligible sans cette conjonction.

En l'espèce, ce n'est pas la mention relative au montant, à l'étendue et à la durée de l'engagement qui était en cause, mais celle dont l'article L. 341-3 prescrit la rédaction lorsque le créancier professionnel demande un cautionnement solidaire¹⁸. A cette mention, il manquait l'indication que ce type de cautionnement emporte renonciation aux bénéfices de discussion et de division. La cour d'Amiens ne pouvait sans doute faire autre chose que juger la mention irrégulière. Elle le fait cependant en soulignant que doit être annulé le cautionnement dont la mention s'écarte « considérablement » des prescriptions légales. La formule est intéressante. Plusieurs mots avaient été omis ici qui, aux termes de l'article L. 341-3 du Code de la consommation, sont supposés figurer dans la mention manuscrite du cautionnement solidaire. Les juges auraient pu se contenter de relever cela. En soulignant la différence « considérable » qu'il pouvait y avoir entre ce qui avait été écrit et ce que la loi requiert, ils donnent le sentiment qu'une différence moindre aurait pu être tolérée, et même que, si la mention devait être déclarée irrégulière, c'est parce que les mots qui manquaient sont de ceux qui donnent du sens au concept de solidarité, beaucoup plus que parce que les termes de la mention n'étaient pas exactement ceux dont la loi prescrit la rédaction. On se dit ainsi que, pourvu qu'on les retrouve, l'ordre des propositions que doivent comprendre les mentions pourrait être inversé sans que cela condamne forcément l'acte à l'irrégularité, ou encore que d'autres mots que ceux dont le Code de la consommation prescrit la rédaction pourraient être utilisés pourvu que leur sens soit le même. Il faut naturellement s'en féliciter.

16. Cass. 1^{re} civ., 9 nov. 2004, RDC 2005, p. 403, obs. D. Houtcieff.

17. L'art. L. 313-7, issu d'une loi du 31 décembre 1989, impose aux cautions personnes physiques de crédit à la consommation la rédaction de cette mention dont les termes viennent d'être repris dans l'art. L. 341-2.

18. L. 341-3 - Lorsque le créancier professionnel demande un cautionnement solidaire, la personne physique qui se porte caution doit, à peine de nullité de son engagement, faire précéder sa signature de la mention manuscrite suivante : « En renonçant au bénéfice de discussion défini à l'article 2298 du Code civil et en m'obligeant solidairement avec X, je m'engage à rembourser le créancier sans pouvoir exiger qu'il poursuive préalablement X ».

14. CA Chambéry, 31 octobre 2006, Juris-Data n° 317020.

15. Paris (15^e ch. B), 13 octobre 2006, Juris-Data n° 317384. Adde : CA Rennes, 14 avril 2006, Juris-Data n° 305509, qui souligne que le texte ne distingue pas selon la qualité des cautions, qu'elles soient ou non dirigeantes de l'entreprise cautionnée.

Le formalisme « n'est pas une fin en soi » a pu relever un auteur, « elle n'a pour rôle que de permettre à la caution de saisir le sens et la portée de son engagement »¹⁹. Il convient donc effectivement, ne serait-ce qu'au nom de la sécurité juridique, de ne pas encourager les « plaideurs vétilleux »²⁰ à l'utiliser comme un « truc » susceptible de les libérer à peu de frais de leur engagement.

La prudence, toutefois, reste de mise. Si les juges paraissent prêts à ne pas exiger un respect absolu de la lettre des textes, ils en feront certainement respecter l'esprit. Aussi bien, on a du mal à les croire disposés à accepter que, dans la mention dont la rédaction est prescrite par l'article L. 341-2, il soit écrit, au lieu et place d'un chiffre, que la caution s'engage « pour une somme égale à celle que devra le débiteur » ou « dans la limite des sommes dues », puisque l'engagement ne serait pas alors déterminé, contrairement aux vœux du législateur. En revanche, la caution devrait pouvoir s'engager pour la durée de « [ses] fonctions » plutôt que pour la durée de X mois ou X années : le législateur a voulu qu'un terme soit prévu ; la durée des fonctions en est bien un. F. J.

Cautionnement indéfini – Dirigeant caution des dettes d'une société – Cessation des fonctions – Obligation du créancier d'avertir la caution de l'octroi d'un nouveau prêt consenti à la société (non)

Cass. com., 8 janvier 2008, n° 43 F-P+B X c/ CIC.

Ni la bonne foi devant régir les relations entre la banque et la caution, ni le devoir d'information, n'impose à une banque d'avertir l'ancien dirigeant d'une société, qui s'était porté caution solidaire pour une durée indéterminée de toutes les dettes futures de la société, de l'octroi d'un nouveau prêt à la société après la cessation de ses fonctions.

Le cautionnement indéfini (dit *omnibus*) donné par un dirigeant de société pour garantir toutes les sommes qui pourront être dues par celle-ci à une banque (le plus souvent, en pratique, dans la limite d'un certain montant) constitue un engagement dangereux²¹, notamment si le dirigeant omet de résilier immédiatement son engagement lorsqu'il cesse ses fonctions. La Cour de cassation refuse en effet de se laisser aller à la pitié et écarte les arguments invoqués par la caution pour ne pas couvrir une dette née après la cessation de ses fonctions de dirigeant, comme un arrêt de la chambre commerciale du 8 janvier 2008²² en fournit une nouvelle illustration.

En l'espèce, aux termes d'un acte du 9 novembre 1983, le dirigeant d'une société anonyme s'est porté caution solidaire de toutes les dettes de celle-ci envers une banque à concurrence de 1 500 000 francs. Après la cessation de ses

fonctions, la banque a consenti, le 12 juin 1987, un prêt à la société, représentée par son nouveau dirigeant, quelques semaines avant que, par lettre reçue par la banque le 20 juillet 1987, l'ancien dirigeant résilie son engagement de caution. La société ayant été mise en redressement judiciaire en 1989, la banque a assigné l'ancien dirigeant, en sa qualité de caution, en paiement des sommes dues par la société, et notamment des sommes dues au titre du prêt consenti le 12 juin 1987. La Cour d'appel d'Orléans l'ayant condamnée à payer à la banque l'intégralité des sommes dues au titre de ce prêt, la caution a formé un pourvoi en cassation contre cette décision, dans lequel elle faisait grief aux juges du fond de n'avoir pas justifié leur décision au regard de l'obligation de bonne foi en matière de cautionnement et de n'avoir pas recherché si la banque n'avait pas violé son obligation d'information en laissant la caution garantir un nouveau prêt sur le fondement d'un engagement souscrit quatre ans auparavant et alors qu'elle avait cédé ses parts sociales sans contrepartie financière.

Sans surprise, le pourvoi est rejeté par la chambre commerciale : « ayant relevé que le cautionnement du 9 novembre 1983 garantissait toutes les dettes, y compris les dettes futures de la société et ne cessait pas avant que la caution ne révoque expressément celui-ci, ce qu'elle n'a fait que par lettre reçue le 20 juillet 1987, la cour d'appel, qui a retenu que ni la bonne foi devant régir les relations entre la banque et la caution, ni le devoir d'information, n'imposait à la banque d'avertir l'ancien dirigeant de l'octroi d'un nouveau prêt, a légalement justifié sa décision ».

Cette solution confirme « la rigueur du juge envers la caution dirigeante »²³. Il avait déjà été jugé que celle-ci ne peut pas se prévaloir envers une banque d'un devoir de conseil quant à la persistance d'un cautionnement à durée indéterminée en cas de cessation de son mandat social²⁴ et la Cour de cassation²⁵ a récemment jugé que l'obligation de bonne foi ne pouvait imposer à une banque de veiller à la protection des intérêts d'une caution. La Cour de cassation reste donc sourde aux critiques adressées aux cautionnements *omnibus*²⁶, sans doute en raison des avantages qui s'attachent aussi à leur souplesse et surtout de leur strict encadrement par les dispositions issues de la loi n° 2003-721 du 1^{er} août 2003. En effet, l'article L. 341-2 du Code de la consommation impose désormais, dans tout acte sous seing privé constatant l'engagement d'une caution personne physique envers un créancier professionnel, une mention manuscrite *ad validitatem* indiquant une limitation en montant et en durée de l'engagement²⁷. Cette interdiction implicite des cautionnements illimités est du reste critiquable, et ce d'autant plus que les palliatifs envisageables présentent aussi des inconvénients²⁸.

N. R.

19. D. Houtcieff, obs. préc. ; adde D. Houtcieff, RDC 2004, p. 408 et s.

20. D. Houtcieff toujours, RDC 2005, obs. préc..

21. Sur les formules bancaires de cautionnement *omnibus*, V. M. Cabrillac, Ch. Mouly, S. Cabrillac et Ph. Pétel, *Droit des sûretés*, Litec, 8^e éd., n° 204, qui relèvent que ces formules sont le plus souvent validées par les tribunaux et que l'Association française des banques recommande de fixer un plafond dans les cautionnements *omnibus*.

22. D. 2008, A.J., p. 474, obs. V. Avena-Robardet.

23. D. Legeais, « La caution dirigeante », *Les droits et le droit, Mélanges dédiés à Bernard Boulloc*, Dalloz, 2006, p. 599, spéc. II, p. 608.

24. V. Cass. com., 29 janvier 2002, Bull. civ. IV, n° 21 ; Banque & Droit mars-avril 2002, p. 50, obs. N. R.

25. V. Cass. 1^{re} civ., 19 septembre 2007, RD Bancaire et financier 2007, n° 217, note D. Legeais ; Banque & Droit janvier-février 2008, p. 51, obs. N. R.

26. Sur ces critiques et les réponses qu'elles appellent, V. M. Cabrillac, Ch. Mouly, S. Cabrillac et Ph. Pétel, *op. cit.*, n° 203.

27. V. la critique de ce formalisme par D. Legeais, art. préc., I, A, 1°.

28. Pour une critique de cette prohibition implicite des cautionnements illimités, V. M. Cabrillac, Ch. Mouly, S. Cabrillac et Ph. Pétel, *op. cit.*, n° 130 qui soulignent aussi les inconvénients du recours à l'acte notarié, lequel n'est pas soumis à l'exigence d'une mention manuscrite de la caution, et de la fixation dans l'acte sous seing privé d'un plafond de l'engagement supérieur à la durée et au montant

Cautionnement. Cession de la créance garantie. Transmission du titre exécutoire obtenu contre la caution.

Cass. com., 5 févr. 2008, n° 206, FS-P+B

La cession de créance transfère au cessionnaire les droits et actions appartenant au cédant et attachés à la créance cédée, notamment le titre exécutoire obtenu par le cédant à l'encontre de la caution garantissant le paiement de la créance.

Il y a tout juste un an, la chambre commerciale de la Cour de cassation avait approuvé une cour d'appel d'avoir jugé qu'en cas de cession de la créance cautionnée le cessionnaire peut se prévaloir du cautionnement mais aussi, le cas échéant, et même s'il n'a fait l'objet d'aucune mention particulière dans l'acte de cession de la créance principale, du titre exécutoire obtenu contre la caution par le cédant, ce titre constituant lui-même un accessoire de la garantie transmise²⁹. Cette solution, si ce n'est son exacte motivation d'alors, vient d'être reprise dans un arrêt rendu par la même chambre commerciale de la Cour de cassation le 5 février 2008³⁰.

En l'espèce, une banque avait consenti à une société un prêt garanti par un cautionnement, obtenu que la caution de ce prêt soit condamnée à lui payer une certaine somme, et cédé sa créance sur la société emprunteuse. A son tour, le cessionnaire avait cédé cette créance à une société spécialisée dans le rachat et le recouvrement de créances bancaires, qui avait fait pratiquer une saisie de valeurs mobilières appartenant à la caution.

A la demande de la caution, la cour d'appel de Paris ordonna cependant la mainlevée de cette saisie : relevant qu'aucune cession de la créance détenue à l'encontre de la caution du fait de sa condamnation n'avait été réalisée, la cour d'appel de Paris retient que « la cession de la créance sur (le débiteur principal) n'a pas entraîné ipso facto celle de la créance détenue sur la caution, laquelle n'était plus l'accessoire de la première, mais résultait d'un titre exécutoire propre »... qu'il aurait fallu également céder. La Cour de cassation fut donc saisie. Elle rend un arrêt de censure.

Selon la Cour de cassation, en statuant comme elle l'a

fait, « alors que la société cessionnaire de la créance était fondée à se prévaloir du titre exécutoire obtenu par la banque à l'encontre de la caution », la cour d'appel a violé l'article 1692 du Code civil.

C'est net, sans ambages.

La cour d'appel, il est vrai, s'était égarée dans une motivation difficile à pénétrer. A l'en croire, une sorte de novation était donc intervenue : une obligation « résultant » du titre exécutoire avait pris la place de l'obligation accessoire de la caution, obligation « résultant » du titre exécutoire qui n'était pas accessoire, pour ce qui la concerne, et aurait donc dû être cédée spécialement. C'est peu convaincant.

Certes, on parvient à reconstituer ce qui a pu être (sans doute) le fond de la pensée des juges de la cour d'appel : s'étant doté contre la caution d'un titre exécutoire, le créancier avait en quelque sorte plus de droits contre elle que contre le débiteur principal : or, si aux termes de l'article 1692 « La vente ou la cession d'une créance comprend les accessoires de la créance, tel que caution, privilège et hypothèque », on conçoit mal que la cession de la créance principale puisse emporter au bénéfice du cessionnaire transmission de droits contre la caution que le cédant n'avait pas contre le débiteur cédé ; les droits supplémentaires existant contre la caution auraient donc dû être cédés spécialement (CQFD).

Pourtant, le titre exécutoire ne participe pas du fond du droit. Aussi bien, la Cour de cassation préfère-t-elle s'en tenir aux principes acquis, ce dont il faut se réjouir : l'accessoire suit le principal ; or le titre exécutoire était l'accessoire de la créance contre la caution (tenue d'une obligation de règlement) comme cette créance était l'accessoire de la créance contre le débiteur principal ; en même temps que celle-ci et celle-là, le titre exécutoire devait donc être transmis (en tant qu'accessoire de l'accessoire). ■

F. J.

nécessaires.

29. Cass. com., 27 mars 2007, Bull. civ. IV, n° 99 ; D. 2007, p. 1076, obs. V. Avenard ; RDC 2007, p. 848, obs. D. Houtcieff.

30. V. Rev. Lamy Droit civil, mars 2008, p. 28, obs. G. Marraud des Grottes.